
Note de jurisprudence

QUALIFICATION DU CONTRAT ADMINISTRATIF ET CLAUSES EXORBITANTES DU DROIT COMMUN

Note sous C.C.A., 1^{er} juin 2017,
Agent judiciaire du Royaume c/ Abdelaoui

Michel ROUSSET
*Professeur émérite à la Faculté
de Droit de Grenoble*

Mohammed Amine BENABDALLAH (*)
*Professeur à la Faculté de Droit
de Rabat-Agdal*

Au Maroc, comme en France, il existe un système de fonction publique principalement fondé sur le recrutement d'agents permanents soumis à un statut législatif déterminant l'ensemble des éléments qui commandent le déroulement de leur carrière. Mais pour diverses raisons pratiques, il a semblé nécessaire dans un nombre de cas de plus en plus important de procéder à des recrutements par contrat d'agents temporaires, ce qui a posé le problème de savoir quelle était la nature de leur situation au regard des personnes publiques qui les employaient.

En France, on se rappellera toujours le célèbre arrêt du Conseil d'Etat, *Société des Granits porphyroïdes des Vosges*, en date du 31 juillet 1912. La ville de Lille avait commandé des pavés pour la voirie à la société et un litige eut lieu. Le commissaire de gouvernement Léon Blum déclara que ces pavés étaient fournis au service de la voirie, un service public de la ville de Lille et que le contrat les liant était intervenu dans les conditions des contrats entre particuliers. C'est à partir de cet arrêt que le Conseil d'Etat avait donc mis en place cette condition de la clause exorbitante du droit commun pour pouvoir qualifier un contrat d'administratif. Ce qui, plus tard, fut étendu à la fonction publique dans l'arrêt du 26 janvier 1923, *Robert Lafrégeyre*, GAJA 18^e éd n° 38, qui inaugura une jurisprudence consacrée en ce qui nous concerne à la notion d'agent contractuel des personnes publiques.

S'agissant des personnels des services publics industriels et commerciaux, le principe est que ce sont des agents de droit privé à l'exception législative du directeur et du chef

(*) aminebenabdallah.hautetfort.com

des services financiers. Pour les services publics administratifs, la détermination de la nature juridique des liens qui les unissent au service a évolué. Sans rentrer dans les détails de cette évolution, il suffit de savoir que la jurisprudence a d'abord utilisé les critères du contrat administratif, notamment la présence de la clause exorbitante du droit commun pour décider que l'agent recruté par un tel contrat était un agent public. A défaut d'une telle clause, elle a ensuite fait appel à la notion de participation de l'agent à l'exécution même du service public pour en déduire le caractère administratif de l'emploi qu'il occupe. Mais la conséquence de cette nouvelle orientation de la jurisprudence c'est que, dans le même service, pouvaient coexister des agents non statutaires de droit public et d'autres de droit privé selon l'analyse que le juge faisait des fonctions exercées par ces agents.

C'est pour mettre un terme à cette anomalie et soumettre à un même régime les agents non statutaires des services publics administratifs que le Tribunal des conflits a décidé que « *les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi* », (T.C., 25 mars 1996, *Berkane*, Rec. p. 535).

Sans régler tous les problèmes que peut soulever cette détermination de la nature des engagements de personnels non statutaires, cette décision du Tribunal de conflits a permis une unification du statut applicable à cette catégorie d'agents. Elle a été confirmée depuis à plusieurs reprises tant par le Tribunal des conflits que par le Conseil d'Etat ; par exemple, pour le Tribunal des conflits, 19 octobre 2009, *M. Brhilli c/ Musée de l'air et de l'Espace*, (Rec. p.668) et pour le Conseil d'Etat 2 mars 2009, *Desborde c/ Ministre de la défense*, (Rec. p. 579).

Au Maroc, la Cour Suprême et, depuis 2011, la Cour de Cassation, ont suivi une voie très voisine pour résoudre ce problème sans aboutir cependant à une solution identique.

La Chambre administrative de la Cour de Cassation sur recours en appel d'une décision du Tribunal de première instance de Rabat a décidé que le recours intenté par le *sieur Abdelaoui* contre la décision de résiliation de son contrat d'embauche par le ministère de l'économie et des finances comme chargé d'études, se rattachait à un contrat de droit commun relevant du droit du travail et ne rentrait donc pas dans le champ de compétence de la juridiction administrative.

Cette décision doit être rapprochée de deux décisions antérieures de la Cour Suprême. Décisions déjà anciennes sans doute, mais qui ont conservé toute leur pertinence ; il s'agit des décisions du 13 mai 1958, *Mamour Belgacem* (Rec. p. 20) et 30 avril 1959, *Ahmed Cherkaoui*, (Rec. p. 45).

En effet, dans ces deux arrêts, la Haute juridiction a retenu la compétence judiciaire car il s'agissait d'agents recrutés expressément dans le cadre de contrat de droit privé mais qui

contestaient par la voie du recours en annulation pour excès de pouvoir la décision d'une autorité administrative mettant fin à leur engagement.

Le premier requérant était un agent temporaire recruté par la ville de Fès dans les conditions fixées par une circulaire et selon les règles du droit privé de telle sorte qu'il se trouvait ainsi vis-à-vis de la ville de Fès dans la situation d'un salarié de droit commun. Le licenciement prononcé par le gouverneur émanait bien d'une autorité administrative mais intervenait dans le cadre d'un contrat de droit privé relevant des juridictions compétentes en matière de droit du travail. Le recours en annulation pour excès de pouvoir était donc irrecevable pour deux raisons. D'une part, la décision contestée se rattachait à un contrat ordinaire et, au surplus, le requérant disposait d'un recours devant le juge du contrat qui constituait un recours parallèle.

Quant au second, il s'agissait également d'un agent temporaire recruté en tant que commis par le ministère du travail et des affaires sociales par une lettre d'engagement spécifiant lui aussi que ce recrutement était soumis aux règles du droit privé. Et la Haute juridiction en déduit logiquement que l'agent en question se trouvait ainsi dans la situation d'un salarié de droit commun dont les litiges avec son employeur relèvent des juridictions compétentes en matière de contrat de travail.

L'affaire, objet de cette note, jugée par la Cour de Cassation aboutit à la même conclusion mais elle présente un autre intérêt car la démarche du juge est différente même si la solution finalement retenue est identique.

Le requérant contestait la régularité de son licenciement et réclamait une indemnité pour licenciement abusif devant le Tribunal de Première instance qui s'était déclaré compétent. Et c'est sur appel de l'Agent judiciaire du Royaume soutenant que cette affaire relevait de la compétence de la juridiction administrative que la Cour de Cassation a été saisie.

Dans cette affaire, l'acte d'engagement du requérant ne précisait pas expressément le régime juridique s'appliquant à son contrat. Pour en déterminer la nature la Cour de Cassation s'est livrée à une analyse de ses clauses pour en déduire qu'il s'agissait d'un contrat de travail.

L'Agent judiciaire du Royaume faisait valoir que l'origine du litige se trouvait dans des décisions émanant d'une autorité administrative qu'il s'agisse de la décision d'engagement comme chargé d'études ou de celle mettant fin à ses fonctions.

Il est clair que l'Agent judiciaire du Royaume se référait au critère organique de la compétence administrative pour fonder sa contestation de la compétence du Tribunal de première instance. Mais la Cour de cassation ne s'est pas satisfaite de cet argument. Elle s'est alors penchée sur le contenu du contrat dont elle a détaillé les diverses clauses :

obligations des cocontractants, date d'entrée en vigueur, condition de renouvellement, préavis en cas de révocation, salaire et indemnités diverses, congé administratif et autorisation d'absence pour raison de santé, accidents du travail. L'analyse de ce contenu a conduit la Cour à juger que ces obligations relevaient du droit privé et que c'est donc à juste titre que le Tribunal de première instance s'était déclaré compétent.

L'enseignement à déduire est que la Haute juridiction fait donc découler la compétence du fond du droit. Si les règles applicables au contrat sont des règles de droit privé, il est *a priori* logique que la compétence suive le fond du droit et, en l'espèce, que ce soit le juge ordinaire qui soit compétent pour statuer sur un litige mettant en cause le droit du travail.

Mais le juge est allé plus loin en posant une règle de compétence complémentaire de la première et qui vaut pour l'ensemble du contentieux contractuel.

Il affirme que l'absence dans le contrat de clauses exorbitantes du droit commun a pour conséquence que le contrat est un contrat ordinaire nonobstant le fait qu'il est conclu par une personne de droit public et qu'il a pour objet le fonctionnement du service public.

Désormais on se trouve devant une règle de compétence bien établie. La présence d'une personne publique au contrat est une condition nécessaire pour que le contrat soit administratif mais cette condition n'est cependant pas suffisante ; il faut aussi que le contrat comporte des clauses spécifiques de l'action de la puissance publique, des clauses exorbitantes du droit commun. L'absence de telles clauses a pour conséquence que le contrat ne peut être qu'un contrat de droit privé même si par son objet il se rattache à un service public.

On peut souhaiter qu'à l'avenir les administrations précisent dans les contrats d'engagement de personnels temporaires ou non, les règles qui leur sont applicables à la fois pour unifier le régime juridique de ces agents et éviter des recours juridictionnels inutiles.

*

* *

C.C.A., 1^{er} juin 2017,
Agent judiciaire du Royaume c/ Abdelaoui

Sur la compétence matérielle

– Attendu qu'il appert des pièces du dossier et du contenu du jugement objet de l'appel, que le 2 avril 2014 le sieur Abdelaoui a présenté une requête devant le Tribunal de Première Instance de Rabat par laquelle il a exposé qu'il a exercé au ministère

de l'Economie et des Finances comme chargé d'études pour un salaire mensuel de 14.859 dirhams en sus d'une prime annuelle, et que le 4 janvier 2014 il a été surpris d'apprendre qu'il a été abusivement licencié sans préavis bien que le contrat conclu entre les parties soit un contrat de travail à durée déterminée et qu'il ait été tacitement reconduit pour devenir un contrat de travail. Qu'il a demandé un jugement pour l'obtention d'une indemnité pour licenciement abusif. (...). Que l'agent judiciaire du Royaume a invoqué l'incompétence du Tribunal en soutenant que la compétence revient à la juridiction administrative ; que le Tribunal saisi s'est déclaré compétent et c'est le jugement objet de l'appel.

Sur l'appel

– Attendu que les appelants reprochent au jugement la violation des règles de compétence matérielle alléguant que la demande du requérant concerne l'annulation d'un acte administratif mettant fin à sa fonction dans la cadre d'un décret publié au bulletin officiel et conformément au statut général de la Fonction publique, et que le poste qu'il occupait lui avait été attribué par décision administrative sur la base d'un contrat stipulant ses indemnités de fonction et que la fin de ses fonctions a eu lieu de la même manière ; ce qui fait relever le litige du Tribunal administratif de Rabat et que, de ce fait, il convient d'annuler le jugement objet de l'appel et de déclarer l'incompétence du Tribunal de Première instance de Rabat pour statuer sur la demande ;

– Mais, attendu que le contrat d'obligation conclu entre les deux parties fait de l'appelé un simple contractant de l'Administration conformément à ce qui a été convenu comme obligations à l'égard de l'appelant que ce soit concernant le contenu du contrat, de sa date d'entrée en vigueur, de la durée de son renouvellement et du préavis pour sa révocation, du salaire et des indemnités et également du congé administratif et de l'autorisation d'absence pour raison de santé et des accidents de travail ; que ce sont des obligations qui relèvent du droit privé et le Tribunal de Première Instance s'est à juste titre déclaré compétent ;

Confirmation du jugement.

(...) ».